

AN  
T  
320  
D3522

UNIVERSIDAD DE NARIÑO	
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS	
PASTO - COLOMBIA	
No. <u>15981</u>	Ej. <u>1</u>
Valor <u>\$ 800.02</u>	Val. <u></u>
Fecha <u>17-24-74</u>	Don. <u>X</u>
Fact. <u>Rececho</u>	Canje <u></u>
Librería <u>autor</u>	Comp. <u></u>

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor".  
(Art. 70 del Acuerdo # 108 de 1965)

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

TESIS DE GRADO

Tema

EL ESTADO COMO PODER Y COMO DERECHO

Por

//  
JOSE FRANCISCO DELGADO MAYA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

## INDICE GENERAL

### EL ESTADO COMO PODER Y COMO DERECHO

#### PRIMERA PARTE: EL ESTADO COMO PODER

Origen del Estado.

Concepto del Estado en el marxismo.

Teoría Política de Maquiavelo.

El Estado como relación de Poder.

Conclusión.

#### SEGUNDA PARTE: EL ESTADO COMO DERECHO

El Estado como relación jurídica.

El Estado de Derecho-Elementos.

Derechos individuales.

División de los poderes.

Competencia de los funcionarios.

Teoría de Kelsen-Crítica.

El Estado como Derecho.

El Estado como persona-Conclusión.

#### TERCERA PARTE: LOS FINES DEL ESTADO

Concepto de justicia.

Su adecuación.

La seguridad jurídica.

#### CUARTA PARTE: CRISIS DEL ESTADO

Concepto.

Crisis del Estado Colombiano.

Los partidos políticos.

Cómo puede solucionarse esta crisis.

EL ESTADO COMO PODER Y COMO DERECHO

Introducción

Distintas disciplinas tienen por objeto el estudio del Estado, sus fines y funciones; El Derecho Constitucional lo estudia teniendo en cuenta, mas que cualquier otro aspecto, sus funciones, a través de las ramas del poder en las cuales lo divide; El Derecho administrativo estudia el Estado como productor de actos denominados administrativos, y como servidor público, dándole mayor amplitud al estudio de una de las ramas del poder, que es la rama ejecutiva o administrativa.

De esta manera se puede seguir enumerando disciplinas que se ocupan del Estado, sin embargo puede verse que todas ellas lo tratan, bien sea desde un punto de vista funcional y objetivo, o desde el punto de vista de su intervención en cualquiera de las esferas humanas. Ninguna de ellas entra a analizar la naturaleza del Estado, para poder entender así no sea suficientemente: su concepto y la razón de su existencia.

Solo la filosofía del Derecho se encarga de establecer algunas reglas para entender lo que es el Estado, porque esta no es el conjunto de conocimientos, como se creía antiguamente, sino el planteamiento de problemas que tiene por objeto esclarecer los conceptos. De allí que la filosofía sea insuficiente para explicar el concepto del Estado, porque esta se queda en el planteamiento de los problemas sobre él. El Estado necesita una disciplina propia, que lo estudie en su verdadera naturaleza para tener el concepto acertado sobre su razón de ser y sobre sus objetivos.

Se habla actualmente de una ciencia nueva denominada Teoría del Estado cuyo objetivo principal es el Estudio del Estado, en todos sus aspectos; no es como el Derecho Constitucional o el Derecho Administrativo, que lo estudian en algunas de sus faces, ni como la filosofía que solo llega hasta el planteamiento de los problemas acerca del Estado, sino que lo trata de una manera integral desde su naturaleza y razón de ser hasta sus fines, funciones e inclusive estudia lo relacionado a la crisis de sus instituciones.

En tiempos anteriores ya existió esta ciencia, solo que puede afirmarse, que no cumplía su verdadero objetivo, porque las circunstancias lo llevaron a confundir el Estado en sí con una forma de organización estatal, con ideología o con una dirección religiosa. El nuevo método consiste en objetivizar el Estado para estudiarlo como es, no como debería ser para estar de acuerdo con tal o cual ideología, sino como lo vemos en la realidad, como es sociológicamente.

#### PRIMERA PARTE

#### EL ESTADO COMO PODER

#### Origen del Estado

Algunos autores piensan que se puede saber con facilidad la época en que tuvo lugar el nacimiento o aparición del Estado, y para esto afirman que se originó en alguna de las sociedades primitivas de la humanidad, como la horda, el clan o la tribu. B. Mantilla Pineda, por ejemplo, asegura que el origen del Estado radica en la tribu, y que "El Estado nace en puridad de verdad, cuando dos o mas tribus hacen vida en común bajo la égida de un poder central que dirige y unifica la acción social. El Estado es historia. La formación del Estado hay que buscarla en las altas culturas primarias de Alfred Weber o mejor, en las civilizaciones sin parentesco alguno de Arnold

J. Toynbee. Necesidades sociales y circunstancias parecidas, coadyuvaron a la formación primaria del Estado en Egipto, Babilonia, India, China, Méjico o el Perú". (1).

Se puede admitir que en alguna de estas sociedades o en todas debió conocerse algún atisbo de lo que hoy es la organización estatal, pero creo que por el momento carecemos de posibilidad para establecer con certeza en cual de esas etapas tuvo origen el Estado, porque en todas ellas se observa algún principio de autoridad o de poder; entonces el argumento que sirve al autor citado para decir que el Estado se originó en la tribu, serviría para afirmar que tuvo origen en el clan o en la horda. Además, tampoco podemos decir que las mismas circunstancias para la formación del Estado, sirvieron, tanto en Méjico como en China o Egipto. Por estas razones creo que no se puede saber exáctamente en qué época o etapa de la humanidad tuvo origen el Estado, es decir no le podemos poner fecha precisa a su nacimiento, toda vez que: "No puede considerarse que alguna de las sociedades primitivas sea el origen cierto del Estado, porque este es una organización de convivencia mas amplia que aquellas, toda vez que reúne ciertos detalles esenciales, como la institucionalización del poder, la horda, el clan, la tribu y la confederación de tribus son formas prepolíticas, en las que la fuerza es el factor que pone orden en la sociedad, con la ayuda de invocaciones supersticiosas a la divinidad. No existe en ellas ese grado superior de organización de la autoridad pública que se ha dado llamar institucionalización del poder y que es atributo propio y diferencia del Estado." (2).

Además existen otras teorías que quieren explicar el fundamento del Estado, como la teoría marxista.

### Concepto del Estado en el Marxismo

Esta teoría, elaborada por sus dos máximos exponentes, Carlos Marx y Federico Engels, afirman que el Estado no existió siempre, sino que nace en el momento en que la sociedad surge como producto de las clases contrarias entre sí, la de los explotadores y la de los explotados. Se preguntan ellos cuándo nace la división de la sociedad en clases y responden diciendo que la causa de esa división es la propiedad privada. Antes del establecimiento de la propiedad privada no existía, el Estado, porque esta institución es antagónica al comunismo primitivo que ha existido en los albores de toda sociedad y de todo pueblo. Federico Engels resume así su concepto sobre el origen del Estado, "Así, pues el Estado no es de ningún modo un poder exteriormente impuesto a la sociedad; tampoco es la realización de la idea moral, ni la imagen y la realización de la razón, como lo pretende Hegel. Es más bien un producto de la sociedad cuando llega un grado de desarrollo determinado; es la confesión de que esa sociedad se pone una irremediable contradicción consigo misma, y está dividida por antagonismos irreconciliables, que es impotente para conjurar; pero a fin de que las clases antagónicas, de opuestos intereses económicos, no se consuman así mismas y no consuman a la sociedad con luchas estériles, se hace necesario un poder que domine ostensiblemente a la sociedad y se encargue de dirimir el conflicto o mantenerlo dentro de los límites del orden. Y ese poder nacido de la sociedad, pero que se pone por encima de ella y se le hace cada vez más extraño, es el Estado. "(3). ✓

Este concepto tiene bastante de cierto, si se tiene en cuenta que es la necesidad la causa principal de la existencia del Estado, lo criticable, tal vez no sea el concepto sobre el Estado, sino otros aspectos de la teoría marxista que habla del materialismo histórico y que no viene al caso.

Según ellos todo está determinado por el factor económico; primero es la materia y luego la conciencia y no al contrario como pensaba Hegel. Por lo menos hasta hoy, esta manera de pensar no es sino una teoría, toda vez que aun no es posible saber con certeza cual de las dos precedió a la otra: la materia o la conciencia. Strachey, citado por Rodrigo Borja, sobre el concepto del Estado en el marxismo, dice: "Es un aparato de coerción, apto para respaldar la voluntad de la clase que ha alcanzado poder suficiente para dictar leyes. La función del estado consiste en resolver los conflictos y crisis que provoca la división de la sociedad en clases distintas con intereses opuestos. Resuelve estos conflictos principalmente, aunque no de modo exclusivo, mediante el empleo de la fuerza, o de la amenaza de la fuerza, con la mira de hacer prevalecer la voluntad de la clase dominante o directora."(4).

En este concepto se puede observar que no tiene un planteamiento exacto de lo que debe entenderse por Estado, sino que se ocupa de señalar los defectos que adolece una clase de estado; por esta razón, si viene el marxismo acepta la necesidad del Estado para solucionar los conflictos que surgen de la diferencia de clases, no tiene un concepto acertado de lo que debe entenderse por organización estatal. Sin embargo sus planteamientos nos sirven para analizar las razones de lo que se ha dado en llamar crisis del Estado, etapa a que ha llegado alguna clase de Estados, precisamente por aquello que señalan los marxistas; por haberse constituido en instrumento de opresión en beneficio de una clase privilegiada, con menos cabo de los derechos de los demás.

## Teoría política de Maquiavelo

El primero en hablar de Estado en sentido moderno es Nicolás Maquiavelo. Nace en Florencia en el año 1449, perteneció a una familia burguesa con algunos rasgos de nobleza. Su padre fué un hombre de ley y un poco acomodado. A los nueve años debió presenciar el cruento desenlace de la conjuración de los Pazzi, observar la caída de los Médicis y ser espectador del trágico fin de Savonarola. Maquiavelo no muestra mucha simpatía, en sus escritos, por este monje revolucionario, no obstante, en el Príncipe lo coloca al lado de los fundadores, como Rómulo, Moisés y hace del dominico una observación, que podría aplicarse a nuestros líderes, en el sentido de ser personas que tratan de dirigir al pueblo, solo con discursos; según Maquiavelo son "Profetas Inermes". En el año 1498 se presenta a concursar para el puesto de secretario de la segunda Cancillería de su Señoría, en ese mismo año había muerto Savonarola. Maquiavelo obtiene aquel puesto y por el debe desempeñar diversas misiones diplomáticas, realiza viajes por el extranjero, para recoger informaciones, tantear el terreno y concertar tratados. En 1502 es enviado a la Romagna al lado de César Borgia, "quien con energía feróz, a la multitud de pequeños tiranos, impone la ley y devuelve el orden en los estados de la Iglesia por cuenta de Alejandro, su padre". César influyó mucho en Maquiavelo, hasta llegar a comprender que solo un hombre de esta clase: corajudo, tenaz, avisado, engañador, podría salvar a Italia.

Al volver los Médicis al poder, Maquiavelo es considerado sospechoso y por lo tanto lo remueven del puesto; poco después se descubre una conspiración y como se piensa que él ha intervenido, se le encarcela y tortura. Posteriormente es desterrado en Rocca Casciano, en donde tiene una pequeña propiedad, se dedica a devorar libros para comprender la naturaleza de las instituciones y con los datos de su experiencia, y el ejemplo de la historia, escribe la obra que lo haría inmortal.

El Príncipe, obra titulada como "el tesoro de la ciencia política", está destinada a servir de guía e inspiración al hombre capaz de lograr la igualdad de Italia; este es el fin que se propone; para lograrlo no le resta importancia a ningún medio, de donde viene su famosa doctrina, "el fin justifica los medios".

La obra fundamental de Maquiavelo es un tratado de 26 capítulos: en la primera parte trata de la conquista del poder y en la segunda de aquello que se ha llamado la quinta esencia del maquiavelismo, o sea la parte psicológica de la obra, en donde habla de las cualidades que más debe cultivar un príncipe para mantenerse en el poder.

En esta obra se establece por primera vez el concepto de Estado en sentido propio, es decir, no simplemente como la fuerza de un pueblo, sino como la facultad de concentración del poder en un estamento diferente a los demás en que antiguamente estaba distribuido. El poder debe radicar en una institución que se llama Estado; no debe estar dividido entre los distintos estamentos de que está compuesto la sociedad como: la Iglesia, la oligarquía, etc. (5)

### Critica del Príncipe

Talvez constituye una de las obras más criticadas, hasta tal punto que se ha llegado a tildar a su autor de inmoral, como sucedo en Colombia con uno de sus poetas, Vargas Vila, por haber escrito las cosas que tenía ante su vista.

Puede sostenerse que la obra de Maquiavelo es inmoral? Esta se ha discutido desde hace tiempo y todavía no se ha llegado a tener un criterio seguro sobre el particular. Gaetano Mosca trata así el

problema: "Es permitido en política alejarse de las reglas de la moral? en otros términos, la vida política debe estar siempre conforme con la moral?. Se ha discutido mucho esta cuestión a propósito de El Príncipe. Hoy al contrario, puede parecer evidente que los Estados, como decía Cosme de Médicis, no puede siempre gobernarse con padremestros y que los gobiernos deben actuar a menudo conforme a principios distintos de los que están expuestos en el Sermón de la Montaña. Sin embargo, ello no quiere decir que en política se deba uno mantener sistemáticamente por fuera de la moral porque si así fuese el hombre político terminaría por ser universalmente detestado, como le sucedió a César Borgia, lo que fué una de las causas de su rápida caída. En el fondo la política consiste en gran parte, en el sentido de mesurar y de los límites. Quien no posee esta medida no es un hombre de Estado, ni siquiera un hombre de gobierno" (6).

No obstante la claridad de esta exposición, el autor parece confundir la moral burguesa, que es la nuestra, con aquella a la cual se refirió Maquiavelo y que ha sido denominada "Moral heroica", es decir la moral de Julio César, Bolívar, aunque se la niegue y desdiga el escritor nariñense Rafael Sañudo, Lenin y Napoleón. Quien posee la primera, que es la moral del hombre común, el hombre bueno podrá llegar a ser un buen ciudadano, un buen empleado, un buen abogado o un buen juez, pero no pasará a la historia.

Para explicar esta cuestión basta tener en cuenta las palabras de un eminente colombiano, Carlos Lozano y Lozano, "Si puede hablar se, y es enteramente exacto de un Bolívar maquiavélico, es porque el padre de la patria pertenece a una categoría humana eterna, tan anterior a Maquiavelo, como hay de siglos entre la historia de los pueblos que alcanzaron maduras civilizaciones y la época del renacimiento; pero que el florentino erigió en tipo abstracto con genial penetración y fijó para siempre en los anales del pensamiento humano,

empleando a la vez la ciencia analítica de Aristóteles y la sagacidad psicológica de un Cervantes o Shakespeare. Bolívar es un personaje maquiavélico: Cayo, Escipión el Africano, Aníbal, Julio César, Cromwell, Richelieu, Federico el Grande, Bonaparte, Bismark. El hombre fuerte toma el mundo tal como es y los hombres como son; no se preocupa de lo que debería ser de lo que es en realidad. Las cumbras máximas de la vida humana no pueden llenar su destino sin ser capaces de abrir de luto el paso de sus plantas homéricas. Maquiavelo no sacó su arquetipo de la nada sino de la realidad. Sostenemos que históricamente no hay hombre cósmico sin conciencia maquiavélica". (7).

Según lo anterior, la inmoralidad no se encuentra en la obra, que no hace cosa distinta a recoger una serie de ideas que se encuentran en la realidad; es posible pensar en el caso de Maquiavelo, que la inmoralidad estaba en la época y esto es muy fácil probarlo si se tiene en cuenta la historia de algunos personajes que se distinguieron por inmorales, como sucedió con los Papas Julio II y Alejandro VI.

### El Estado como relación del poder

Una manera diferente de plantear el problema, es cuando no se intenta averiguar las condiciones necesarias para el establecimiento de actos que den la idea del Estado, sino se desea descubrir la evolución dentro de la esfera ideológica misma. Lo que no puede hacerse es tratar de resolver este asunto con la determinación de una fecha en la cual se cree que tuvo origen el Estado, como señalamos anteriormente.

El Estado es ante todo, el producto de una evolución de la sociedad, es decir el paso de una ideología social a una ideología específicamente estatal que tiene por objeto hacer comprender al hombre. Es posible no concebir que los fines y funciones de la sociedad se encarguen al querer individual, que traería como consecuencia el de

sorden y el caos; es necesario que exista una especie de hábito en los actos, para poder mantener las relaciones de una manera durable y pacífica.

Aunque el hombre fuese muy inteligente, hasta el extremo de hacer pensar que solo podría arreglar su vida y sus actos, hay necesidad de establecer determinadas normas o principios para hacer la diferencia entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto.

Las decisiones libres del individuo están descartadas para la lucha en común, para mantener la seguridad de la comunidad, y así se admite, como es lógico, el hombre es un ser necesitado y que por lo tanto no se basta así mismo, son necesarias determinadas reglas, impuestas por un tercero para nivelar su conducta y satisfacer sus necesidades.

Hasta aquí se ha admitido que el Estado debe existir por la necesidad de mantener dentro de la comunidad la seguridad y estabilidad indispensables para conseguir que cada hombre pueda desarrollar normalmente sus funciones sociales, ahora bien, cabe preguntarse que es lo que necesita el Estado para conseguir los fines indicados? El Estado necesita ser el regulador de la fuerza, es decir, un aparato coactivo que pueda en determinado momento, cuando el hombre realice algún hecho dañoso, hacer que otro hombre realice en su contra un hecho coactivo, que permita evitar en el futuro la repetición de ese hecho.

Se entiende, de esta manera, que el Estado es sobre todo una realización de poder, por lo cual los hombres se someten a su dominio, sin que ninguno pueda espapar a su amparo y dominación a no ser que se encuentre "viviendo en un desierto o en el polo".

## El poder del Estado

Los tratadistas clásicos afirman que son tres los elementos del Estado, a saber: nación, territorio y poder.

De la nación se han dado dos conceptos: uno jurídico, que la entiende como el conjunto de hombres que el Estado necesita para existir, y el sociológico que la hace consistir en el conjunto de relaciones, históricas, raciales, de lenguaje, religiosas que tienen de común un conjunto de hombres. Para el concepto de Estado, se tiene en cuenta el concepto jurídico de nación y no el sociológico, por que para una sociedad se constituya en Estado no necesita en conjunto de semejanzas entre sus componentes. Esto es necesario cuando se habla de los Estados nacionales.

El poder del Estado es concebido por Kelsen como la vinculación por el ordenamiento estatal de los individuos que lo forman. Ahora bien, como dicho ordenamiento coincide, según Kelsen, con el sistema jurídico normativo, el problema del poder se resuelve en la validez objetiva de las normas de Derecho, consideradas en sí mismas. Por esa validez ha de entenderse la existencia particular e independiente de esas normas, a parte de su vigencia u observancias.

Una cosa es que la exista, es decir que sea válida y otra que se cumpla o tenga vigencia. Kelsen concibe el poder en función del Derecho y por su teoría se relaciona con el concepto de validez, al contrario de lo que piensa la teoría tradicional, que lo concibe en función de fuerza y lo relaciona con el concepto de eficacia; como la capacidad efectiva del Estado de hacer cumplir los efectos jurídicos o aplicar la coacción correctamente cada vez que se viola.

Entre estas teorías existe la misma diferencia que se encuentra entre los jurídicos y lo real. Por eso dice Kelsen que "el sentido del poder o dominación estatal no es el de que unos hombres están sometidos a otros, sino el de que todos los hombres estén sometidos a las normas, si bien son hombres los que las crean con su jetación a otras normas".

Los otros dos elementos- territorio y nación- no son sino los ámbitos de validez especial y personal, respectivamente de un ordenamiento jurídico. Ambos conceptos están desprovistos de toda significación distinta a la normativa.

La unidad del territorio puede predicarse cuando rija dentro de él un sistema normativo unitario, y la de nación en cuanto existan normas comunes obligatorias para todos sus miembros. Kelsen agrega un tercer ámbito de validez, que es el temporal, y se sorprende al ver que la doctrina dominante no le da importancia, pues sin él es imposible hablar sobre la vigencia del Derecho. De tal manera que la doctrina dominante trata bajo el rótulo de elementos del Estado, únicamente la cuestión de como, donde, para quienes y cuando es válido un ordenamiento jurídico.(8)

En pocas palabras, la naturaleza del poder del Estado tiene dos elementos: la juridicidad y la fuerza. Los demás de que habla la teoría tradicional se refieren a la validez de un determinado ordenamiento jurídico.

### Conclusión

Podemos decir entonces: el Estado no tiene hasta el momento una fecha cierta de su aparición, porque carecemos de los datos necesarios para establecerlo.

Existen varias teorías que tratan de explicar el fundamento de la existencia del Estado, como la teoría pactista y la marxista; ninguna es suficientemente exacta porque la primera no se puede probar realmente, sino que es un concepto a priori para poder justificar la existencia del Estado. La teoría marxista, si bien tiene mejor precisión, porque habla del nacimiento del Estado por el poder, nos parece que su fundamento no es absolutamente cierto.

Creemos que el origen del Estado se basa en el cambio de ideología del hombre, en el paso de una ideología general a una específicamente estatal.

El primero en tratar el Estado en su concepto moderno es Maquiavelo, cuando en El Príncipe señala cual es el poder que necesita un soberano para conseguir la unidad de Italia; hasta aquí el Estado solo es fuerza, pero con la teoría de Kelsen se estructura el concepto, toda vez que es él quien consigue apartar los prejuicios de que adolecía la teoría anterior, para decir que el Estado consiste en una relación de poder, pero no poder de cualquier clase, sino un poder coactivo, es decir regulado por la norma. Por esto afirma que el Estado no consiste en la subordinación de unos hombres a otros, sino en la subordinación de los hombres a una norma, aunque sea realizada por otros hombres.

La teoría dominante cree que el Estado, formado por un poder, significa que aquel está interviniendo con su fuerza a cada momento esto no sucede realmente porque hay muchos actos que se realizan sin que el Estado intervenga, y mas aun, hay actos que a pesar de necesitar la fuerza algunas veces se realizan voluntariamente, por que el particular se somete sin resistencia.

Según esto lo que el Estado necesita no es el uso de la fuerza en todo momento, sino la posibilidad de usarla cuando le sea imprescindible; esto es lo que se denomina coercitividad.

SEGUNDA PARTE

EL ESTADO COMO RELACION JURIDICA

Como el poder del Estado debe ser normativo y no arbitrario, se ha pensado que toda organización estatal además de poseer la fuerza necesaria para imponer su voluntad y mantener su existencia, esa fuerza debe relacionarse con una norma jurídica que la sustente y le de validez. Esta forma de pensar, hace referencia a la relación de implicación entre el poder y la fuerza por una parte, y el Derecho por otra, se encuentra enunciada en la conocida sentencia de Pascal: "El Derecho sin la fuerza es impotente, y la fuerza sin el Derecho es arbitraria", sin embargo, esto que parece tener una claridad meridiana, trajo muchas confusiones, sobre todo en lo que se refiere a establecer cual es el antecedente: el poder es anterior al Derecho o viceversa?.

El Estado de Derecho

La influencia del Derecho natural, de las doctrinas liberales y de las revoluciones, engendró en el pensamiento humano la idea de que todos los Estados que se consideren aptos para progresar, deben seguir los lineamientos de aquellos que en ese tiempo eran considerados los de mejores perspectivas. Inglaterra fué uno de los más florecientes, y como su Constitución establecía determinados principios, Montesquieu y otros que se dedicaron a su estudio, los recomendaron a las demás naciones como la única manera de desarrollo. Por eso se decía que los países que tuvieran una Constitución como principios distintos a los de la de Inglaterra, eran estados sin civilización, o no eran Estados. Como se creyó que los principios liberales eran la única verdad, se arguyó también que únicamente el Estado que los consagre se constituía en Estado de Derecho.

Para ser Estado de Derecho debía reunirse estos tres requisitos, reconociendo los derechos individuales, división de los poderes y competencia de los funcionarios, que son principios del liberalismo inglés y cada Estado los debe consagrar en su Constitución.

### Reconocimiento de los derechos individuales

El individuo por el solo hecho de existir tiene determinados derechos, anteriores a la existencia del Estado, el cual para ser legítimo tiene que reconocerlos y garantizarlos. Se ha creído que el hombre al nacer encuentra ciertas garantías necesarias para el desarrollo de su personalidad, sin que nadie de su parte haga ningún esfuerzo para conseguirlo; ni siquiera es necesario su consentimiento.

Los sostenedores del Derecho Natural pretenden establecer un conjunto de normas anteriores al hombre, que constituyen, por decirlo así, su ideal. La teoría del Estado de Derecho nos va a decir que un Estado para ser tal, necesita reconocer un Derecho anterior a su existencia. Seguramente esto se debió a que el concepto del Derecho estaba confundido, toda vez que muchas veces se lo ha confundido con la moral o con las ciencias naturales.

Se creyó que el Derecho estaba en la naturaleza, como sucede con las llamadas ciencias naturales, que existen sin necesidad de intervención del hombre; pero será lógico decir lo mismo del Derecho?

Con los escritos de Bentham y de Kant fué posible establecer las diferencias entre la moral y el Derecho y las ciencias naturales.

Bentham invetó las esferas: piensa que la moral se puede presentar con una esfera de gran dimensión, y el Derecho con una

menor que se encuentra inscrita en la primera. Con esto saca esta consecuencia: el Derecho se funda en la moral, pero no toda moral es Derecho.

De tal manera que la moral no es lo mismo que el Derecho, a pesar de que aquella sea su fundamento, toda vez que entre los dos existe la misma diferencia que hay entre el género y la especie, y lo que permite establecer la diferencia esencial es la fuerza que posee el Derecho para imponerse, característica que no posee la moral.

Kant dividió las ciencias en dos clases: ciencias teóricas y ciencias prácticas. Las primeras son aquellas que no necesitan la intervención del hombre, como sucede con las ciencias físicas, la ley de la gravedad, etc. La piedra cae quiera o no el hombre; las segundas son aquellas que no pueden existir sin la contribución del hombre. A esta clase pertenecen: el Derecho y la moral, porque no son algo vacío, sino ciencias esencialmente humanas.

Esto es lo que confunden los sostenedores del Derecho Natural y los adalides del Estado de Derecho, al pretender que solo sea Estado legítimo aquel que reconozca un Derecho anterior a su existencia, que no es otro que el Derecho Natural, cuyo concepto lo asemeja a la moral y que trae por consecuencia inmediata la defensa de los derechos del individuo.

Cómo puede pensarse que antes del Estado exista un Derecho si precisamente una de las características del Derecho es la coacción, que solo puede dársele el Estado? Una norma que no pueda imponerse por falta de fuerza, no es jurídica, y es bien sabido que el Derecho no puede tener por fundamento la buena voluntad del que la quiere cumplir.

### División de los poderes

Para que los derechos individuales estén plenamente garantizados, el poder del Estado no debe ser ejercido por una sola persona. Siguiendo la ruta de la doctrina de Montesquieu, el Estado de Derecho debe tener tres clases de poder: el poder legislativo que tiene por función esencial la creación de las leyes, el judicial que las aplica a los casos particulares y el poder ejecutivo que las hace cumplir.

Esta doctrina se funda en que el hombre cuando se siente dueño del poder tiende a abusar de él; por esto es necesario, que quien hace las leyes no sea el mismo que las aplique o las haga cumplir; porque lo llevaría a la arbitrariedad constituyéndolo en juez y parte de su propia creación.

### Competencia de los funcionarios

Esta exigencia se refiere a que las leyes deben señalar previamente los actos que pueden realizar los empleados del Estado con el objeto de garantizar y controlar la efectividad de los derechos del individuo.

En las Constituciones de los Estados de Derecho se establece la diferencia entre la responsabilidad de los particulares y de los funcionarios públicos; a los primeros les es permitido hacer todo aquello que expresamente no esté prohibido en alguna ley o sea la Constitución es decir que el particular solo está limitado a sus actos por la ley o la Constitución.

Con los funcionarios no sucede lo mismo, toda vez que ellos no solo están limitados por prohibición legal o constitucional, sino que los actos que realizan deben estar autorizados previamente en una ley. Esto equivale a decir que los empleados públicos, no solo responden

por violación de la ley o de la constitución, sino también por omisión y extralimitación de funciones.

Estos tres requisitos son los que necesita un Estado para convertirse en Estado de Derecho; pero bien miradas las cosas, estas tres exigencias eran las mismas que predicaba el pensamiento liberal-burgués. Esta doctrina nació como consecuencia del adelanto de Inglaterra, en donde empezó su predominio, brillantemente ensalzado por Montesquieu, defendido por las revoluciones, americana y francesa que volvieron por los fueros del individuo en contraposición al absolutismo de la monarquía, y las doctrinas de los autores que predicaron el reino de la razón.

El Estado según esta concepción solo tiene como fin, la guarda del orden jurídico y el respeto de los derechos individuales, toda vez que estos no pueden existir en un Estado intervencionista; al Estado le está prohibido intervenir en la esfera privada, pues el individuo alcanza por sí solo su bienestar y progreso: "el Estado tiene, pues, un fin jurídico, pero el contenido de ese fin está más allá de la propia voluntad del Estado; está, como decía Kant, en los principios *priori* de la libertad del hombre, de la igualdad del súbdito, de la autonomía del ciudadano, principios que no son tanto leyes dadas por el Estado ya constituido, sino condición para adaptar el Estado a los puros principios de la razón." (9)

Con esta doctrina se pretendió hacer que todos los Estados adoptaran el lineamiento liberal-burgués, pero no da un concepto mas o menos cierto de la naturaleza del Estado. El Estado de Derecho fué perdiendo importancia con el advenimiento del positivismo, doctrina que vino a sostener la inexistencia de un Derecho pre-estatal, y a afirmar que Estado de Derecho no es el que adopta los principios del liberalismo burgués, sino el que se constituye dándose sus propias leyes y admitiendo dentro de ellas una determinada autolimitación. Dos condiciones

esenciales exige el positivismo para que un Estado sea considerado como Estado de Derecho; "la precisa y detallada limitación de competencias y la generalidad de ley."(10)

### Teoría de Kelsen

Conocer todas las tesis de Kelsen audaces y originales, tal vez ninguna como la que reduce el Estado al Derecho ha causado mas conmoción tanto en la doctrina tradicional como en la moderna. Se nota mejor que en cualquier otra la tendencia innovadora y heterodoxa de la escuela de Viena, en lo que a normatismo se refiere; por esto ha sido objeto de réplicas de distinta clase. Hasta esta doctrina la distinción entre orden jurídico y organización estatal puede considerarse una constante, o una relación de semejanza entre todas las ideas jurídicas y políticas. Las corrientes dominantes, que en otros aspectos han estado tremendamente separadas, han coincidido en tratar al Estado y al Derecho como dos entidades diferentes, planteándose inclusive el problema de sus relaciones. La teoría general del Estado de Jellinek es elegida por Kelsen como la mas representativa de las tesis tradicionales y a ella especialmente dirige sus críticas.

Dentro de esta concepción dualista, el Estado es ante todo una realidad social, cuya característica esencial es el poder. Como tal existe independientemente del Derecho y cae bajo el imperio de la sociología; por este aspecto el Estado puede entenderse como, "unidad de asociación dotada originalmente del poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio."(11)

De esta manera al ser real del Estado se opone al deber ideal de la norma; pero por otra parte es necesario conocer jurídicamente al Estado, como sujeto de derechos y obligaciones, es decir vinculado por el Derecho, que el mismo crea, o sea autolimitado por la norma es

tatal. Según esto el Estado puede entenderse como: "corporación formada por un pueblo, dotada por un poder de mando originado y asentada en un determinado territorio". (12) Si se considera que la misión del Estado es la producción del Derecho, no puede pensarse en el uno sin pensarse en el otro, pero ambos conservan su identidad.

Kelsen encuentra en esta elaboración metajurídica de Estado una contradicción ostensible, toda vez que aparece el Estado como condicionante del Derecho, puesto que el Estado lo crea y a la vez aparece condicionado por el Derecho, pues lo limita. Pero la doctrina tradicional se empeña en mantener la distinción entre Estado y Derecho, pues esto cumple una función ideológica de gran importancia. Hay que justificar el Estado por el Derecho haciendo resaltar el primero como una entidad distinta del segundo, y al Derecho como un ordenamiento justo y equitativo.

De esta manera el poder que tiene el Estado, su fuerza, se legitima y cambia en juridicidad, que es casi un sinónimo de Justicia. Así se llega al concepto de Estado de Derecho en su aspecto material; esta justificación de acuerdo al pensamiento de Kelsen, es lo mismo que un orden metafísico o religioso, es decir sin ningún valor científico.

Desechados estos elementos ideológicos, y emprendiendo un análisis objetivo de la organización estatal se descubre que no es sino "una institución reguladora de la conducta humana intersubjetiva, mediante un orden normativo que organiza la coacción social. El Derecho es eso, un sistema de normas coactivas vigentes para la misma comunidad; entonces, su identificación con el Estado es una consecuencia lógica en el pensamiento de Kelsen.

El Estado no pertenece a la realidad social, o sea al ser, sino al aspecto normativo, es decir al deber ser. Además Kelsen aclara

que no todo derecho coincide con el Estado, toda vez que este se llega por un proceso de centralización del ordenamiento jurídico, que no es posible ver en las comunidades primitivas. Los órganos que crean el Derecho y que lo aplican, aparecen en un momento histórico más avanzado que viene a coincidir con la división social del trabajo. En las épocas anteriores la función jurídica la cumplen los usos y las costumbres, y la aplicación de las normas es realizada por cada interesado; sin embargo entre este Derecho primitivo y el Estado solo hay una diferencia cuantitativa o de grado, pues Kelsen admite la existencia de un Derecho preestatal, como sucede con el Derecho Internacional, que solo es un orden jurídico en desarrollo, toda vez que no coincide con ningún Estado.

Dentro de ésta teoría esencialmente normativa, el Estado no es sino, "la personificación del orden jurídico total". Por personificación entiende Kelsen, "una expresión unitaria que sirve para dar una idea más clara de las cosas, una construcción auxiliar de la que puede hacer uso o no el conocimiento jurídico cuando trata de comprender, es decir de reducir a unidad su materia, las normas del Derecho."(13)

### El Estado como Derecho

La tesis de Kelsen nos lleva a confundir dos entidades, que si bien se implican y relacionan estrechamente, es decir no puede existir la una sin la otra, son sin embargo diferentes. Si se tiene en cuenta la distinción que existe entre la validez y la vigencia de las normas, o sea que para que una norma sea vigente debe estar consagrada por un Estado, el cual le da la fuerza necesaria para lograr imponerse, como sucede con el Derecho Colombiano en Colombia y no con el Derecho Romano en el mismo país, a pesar de lo acertado que sea; podemos decir que no existe un Derecho que sea vigente fuera del Estado.

Por otra parte, si como hemos señalado anteriormente el Estado no puede existir sin fuerza, pero no una fuerza cualquiera, sino un poder coactivo o normativo, es preciso decir también que no puede existir el Estado sin normas, sin Derecho.

Para existir el Estado debe tener estos elementos: a) Poder, o sea la fuerza necesaria para imponerse y para existir; entendiéndose se por tal no la imposición de la fuerza en todo momento, sino la posibilidad de usarla. b) La nación o conjunto de hombres a los cuales se refiere, toda vez que el Estado es una obra humana. c) El conjunto de normas que permiten que el poder no sea arbitrario, sino regulado y coactivo; este conjunto de normas debe ser establecido por el Estado para que lleguen a ser vigentes y no simplemente válidas, y con un fin determinado que esté de acuerdo con la naturaleza y temperamento de los hombres a los cuales se van aplicar.(14)

El Derecho también necesita de los mismos elementos, con la diferencia que el Estado como Derecho, tiene preferencia por uno de ellos así: El Derecho mira más a la norma, a pesar de que es cierto que no puede existir sin el elemento humano y sin coacción; el Estado le da más importancia a la coacción, aunque tampoco se puede afirmar su existencia sin normas y sin el conjunto humano. Quizá en esta materia sea posible derogar la regla matemática, "el orden de los factores no altera el producto".

La estrecha relación entre el Estado y el Derecho permitió pensar en su reducción del uno al otro, pero porque dos cosas se necesitan recíprocamente no puede decirse que sean lo mismo; no puede existir un Estado sin Derecho, porque la extinción del uno lleva la del otro, ni tampoco es posible que se pueda cumplir un Derecho fuera del Estado, porque, "el Derecho sin la fuerza es impotente, y la fuerza sin el Derecho es arbitraria." Pero decir por esta razón que Estado y Derecho con la misma cosa es como asegurar que el hijo es lo mis-

no que el padre, quienes tampoco pueden existir el uno sin el otro.

El mismo Kelsen reconoce tácitamente la diferencia entre Estado y Derecho cuando el concepto sobre el Estado coloca al Derecho como medio para organizar la coacción. El Estado es una institución reguladora de la conducta humana intersubjetiva, una persona jurídica o colectiva, y el Derecho un orden normativo que organiza la coacción social.

### El Estado como persona

En el lenguaje jurídico se distinguen dos clases de personas: las naturales y las jurídicas. Las primeras están formadas por los individuos de la especie humana y las segundas por las corporaciones a las cuales la ley concede ese privilegio.

No existía dificultad en cuanto al concepto de las personas naturales, pues se decía, si persona es todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, y como solo el hombre tiene esta prerrogativa, lógicamente se deduce que persona es el hombre. Pero existen también otras personas que no son el hombre, sino ciertas entidades; cómo explicar que una corporación sea persona como el hombre? Muchas teorías pretendieron explicarlo, pero dos son las más importantes: la de la ficción que establece que las personas morales son una ficción de la ley. Esta teoría se sostuvo en el tiempo de los romanos, en el pensamiento de los canonistas y en la edad moderna fué defendida por Savigny.

Cabe preguntarse: si las personas morales son una ficción de la ley, el Estado es persona jurídica, es también una ficción? Si se dice que no lo es, tampoco será persona jurídica, según esta teoría, lo que no está de acuerdo con la realidad, porque el Estado es sujeto de obligaciones y derechos, y si se responde que también es una

ficción, sus actos también lo sería, porque según la regla lógica, de la misma naturaleza de la causa son los efectos. De acuerdo con esta manera de pensar las leyes, también serían ficciones, cuestión que no está de acuerdo con lo que diariamente vemos, toda vez que basta pasarse un semáforo para saber que las leyes son lo mas real que existe.

Por lo visto esta teoría no solucionó el problema y debido a esto nació otra mejor con sentido y fundamento, El primero es dar los pasos para estructurar el concepto de personas es Ferrara; en primer lugar establece los conceptos diferentes de persona que se pueden dar: filosófico, sociológico, sicológico, para diferenciar del concepto jurídico.

Kelsen llevó la teoría al máximo, al señalar que la persona es creación del Derecho y que al decir persona jurídica se comete un pleonasmio, toda vez que la persona es solo jurídica, es decir el sujeto capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Antes se pensó que personas era solo el hombre, pero al analizar el problema se encontró que hay hombres que no son personas y personas que no son hombres; por ejemplo: los esclavos no eran personas, lo mismo que ciertos componentes del algunas comunidades en la actualidad, porque el Derecho les ha negado esa prerrogativa por diversas causas; además en algunos países existe la muerte civil, institución que hace que el individuo se considere muerto para el Derecho, a pesar de que existe en la realidad.

Por otro lado hay asociaciones que en conjunto constituyen algo distinto al elemento humano que las componen, pero que son personas como el hombre, pues la ley les ha admitido ser sujeto de obligaciones y derechos.

## Conclusión

Hemos señalado hasta aquí los elementos que el Estado debe tener de acuerdo a la realidad y no según un determinado modo de pensar, siguiendo los lineamientos de una ideología o de un partido. El Estado necesita antes que nada un conjunto de hombres a los cuales se impone; tal como el Derecho, no puede existir sin ese presupuesto. Los autores que defienden la teoría tradicional hablan de la nación; pero creemos que este concepto no les es necesario al Estado, porque es más que todo un concepto sociológico, que hace referencia a la semejanza de raza, de religión, etc. en un grupo humano.

El segundo requisito es el Derecho, es decir, el conjunto de normas que el Estado debe establecer para regular la conducta de los hombres. Este Derecho es una creación del Estado, no un reconocimiento del Derecho Natural como se creía; cada Estado establece su Derecho, de acuerdo a la clase de hombres a quienes se va a aplicar.

El tercer requisito es el poder, que es tal vez el más importante. Pero el poder no debe ser de cualquier clase, no debe ser arbitrario, sino que debe ser coactivo, es decir jurídico. Al decir poder jurídico sacamos esta consecuencia: el Estado necesita el poder, pero ese poder debe ser normativo y por otra parte el Derecho también lo necesita, porque de lo contrario no podría tener vigencia. Entonces al decir poder normativo eliminamos el Derecho como un elemento aparte y lo colocamos en un solo que comprende a los dos: poder jurídico.

Si en lo que hemos llamado poder jurídico o coactivo ya se comprende el concepto de Derecho, al contrario sensu decir Derecho ya se tiene el concepto de poder, porque el Derecho lo necesita para ser vigente.

Teniendo en cuenta lo anterior el Estado sería, el conjunto de hombres organizados jurídicamente.

TERCERA PARTE  
Estado, que es el verdadero concepto de la justicia como valor.

### LOS FINES DEL ESTADO

Según Del Vecchio hay dos teorías, en síntesis, acerca de los fines del Estado. La primera sostiene que el Estado debe regular todas las esferas de la vida individual, es decir que no debe haber ninguna actividad por fuera de la vigilancia estatal, desde la económica hasta la religiosa; esto trae por consecuencia la eliminación de la libertad individual.

La segunda doctrina enaltece los derechos del hombre y sostiene que el Estado debe limitar su actividad con el objeto de garantizar la libertad del hombre, derecho natural del cual se desprende todos los demás, y disminuir su poder frente a la actividad privada de toda vez que el Estado debe ser el ángel guardián del Derecho. (15)

Esto nos recuerda la teoría del Estado de Derecho que también defendía la defensa jurídica. Son dos pensamientos antagónicos; el uno defiende el socialismo de Estado y el otro la no intervención del Estado. Sin embargo es necesario distinguir entre los fines del Estado y su ideal, porque la meta axiológica del Estado como Derecho es la Justicia. Esta es como la belleza y la verdad un valor absoluto, toda vez que no depende de ningún otro.

### Concepto de Justicia

Para tener un concepto claro es necesario hacer algunas distinciones: la justicia concebida como virtud puede ser subjetiva cuando se considera la intención de la persona para hacerla efectiva y puede ser objetiva cuando se establece entre dos personas. Además es necesario tener en cuenta el concepto de justicia según el Derecho Positivo, que lo hace consistir en la juridicidad y el concepto de justici-

cia como presupuesto y como meta del Derecho, superior a la ley y al Estado, que es el verdadero concepto de la justicia como valor.

La esencia de la justicia radica en la igualdad: por esta razón Aristóteles la dividió en conmutativa, que es la igualdad entre dos cosas, como entre la cosa vendida y el precio, y en distributiva que predica "la igualdad proporcional en la manera de considerar a varias personas de índole diferente, como sucede con la distribución del impuesto, de acuerdo a la capacidad económica." La justicia conmutativa necesita dos personas para que se pueda establecer la relación, en cambio la distributiva necesita tres personas, toda vez que una debe colocarse en un plano superior para repartir beneficios e imponer las cargas.

Como señalamos anteriormente la justicia tiene como base la equidad cuando se sintetiza en el caso concreto, es decir en la realidad. Esta justicia que se fundamenta en el caso concreto y en la individualidad del hombre se denomina equidad; pero sucede que esa equidad no tiene nunca un cumplimiento exacto, porque no se puede entender una justicia para el caso concreto sin que existan normas sobre los casos generales. Por esto puede afirmarse que siendo la justicia, en su concepto esencial de equidad, el ideal del Estado como Derecho nunca llega a tener absoluto cumplimiento, toda vez que aun que parezca raro el cumplimiento exacto de ese postulado lleva implícita la extinción del Estado. El Estado como Derecho necesita para existir un conjunto de anhelo insatisfechos que le dan cabida para imponer su solución, por eso cuando desaparece ese fundamento, desaparece también la necesidad del Estado.

Los fines del Estado pueden ser muchos; depende sobre todo de la idiosincracia de cada pueblo, porque las necesidades del Africa no son las mismas que las del Ecuador. De tal manera que lo referente a los fines debe analizarse con el previo conocimiento de las nece

sidades reales de cada Estado, por esta razón la justicia debe estar adecuada a los fines que persigue cada conjunto de hombres.

No obstante la idea del fin no puede ser tomada de la Filosofía sino de la Etica; esta se divide en dos categorías; estudio de los bienes y estudio de los valores. El fin del Estado como Derecho puede referirse ya a los bienes, ya a los valores.

### La seguridad jurídica

La teoría del fin del Estado como Derecho al plantearse teniendo en cuenta una categoría de valores éticos nos lleva a pensar en un Derecho justo, pero como es difícil definir o dar un concepto sobre el Derecho justo, es necesario que nos contentemos con estudiarlo, es decir debemos hacer que se imponga en determinado espacio y para cierto grupo. Prácticamente es esta la justificación del Estado, en este aspecto, toda vez que pretende dar al Derecho la fuerza necesaria para llegar a ser vigente. Debemos entender por seguridad jurídica no solo la protección contra los crímenes que nos brinda el Estado, sino también, la estabilidad del mismo. Esa estabilidad del Estado tiene estos presupuestos: a) El Estado debe darse un Derecho plasmado en leyes, es decir un Derecho Positivo. b) Ese Derecho Positivo debe basarse en hechos que ocurran realmente y no solo en la imaginación. c) Esos hechos deben ser prácticamente en la comunidad de hombres de quienes predicar. d) El Derecho Positivo debe estar de acuerdo con la naturaleza de los hombres a los cuales se va aplicar y e) Los hechos que son fundamento del Derecho deben tener cierta duración, toda vez que de lo contrario la existencia del Estado se vería supeditada a los cambios.

Por seguridad jurídica se entiende pues, la vigencia del Derecho Positivo que le da el Estado, y por esta razón se explica muchas instituciones que existen dentro de las organizaciones estatales,

que como la cosa juzgada sirven para hacer terminar las disputas en un caso determinado con características de invariables las sentencias que muchas veces no son muy acertadas.

Esta seguridad hace " que la vida no sea una sucesión de instantes sino una continuidad, y que la vida del individuo entre como eslabón en la cadena de generaciones; es la característica distintiva de la civilización, lo que distingue al hombre culto del salvaje, la paz de la guerra, al hombre de la bestia."(16)

Cuando un estado no tiene estos principios entra en lo que se ha dado llamar crisis del Estado.

#### CUARTA PARTE

#### Crisis del Estado

De acuerdo al pensamiento de Jorge La Pira la crisis de Estado se fundamenta en estos dos factores determinantes: "el que la cosmovisión imperante de un tipo de Estado contenga en su estructura principal contrarios a la naturaleza humana y el que los principios técnico jurídicos de una Constitución estén en desacuerdo con el tiempo, la sociedad, la cultura y la nación en donde han recibido benigna acogida constitucional."(17)

Esto sucedió con muchos Estados desde la antigüedad, porque paso a paso fueron abandonando los principios que justificaban su existencia para admitir los de otros Estados, solo por el celo de que estos progresaban mas, lo que los llevó a pensar que el progreso se fundamenta en la belleza o validez de principios filosóficos o políticos, que no pueden dar fruto sino en terreno preparado.

También han sucedido crisis por el exceso de privilegios de una clase que no es la mayorista en un país, y también por el cambio de manera de pensar en el hombre, que no ve con buenos ojos el derecho de riqueza de los dueños del poder, mientras él y su familia se destruyen por un pedazo de pan, situación que está en pugna con el principio de igualdad de derechos que proclaman las Constituciones. De ésta manera sucedieron las crisis del Estado Carolingio y del Estado monárquico con la revolución francesa.

En nuestro tiempo sucedió con los Estados que adoptaron el sistema liberal-burgués cuando cayeron en la cuenta de que esos principios no eran los aconsejables, según su idiosincrasia. El sistema liberal burgués dió resultados tremendos en Inglaterra y Estados Unidos; como estos países progresaban grandemente se dijo que aquello se debía a esos excelsos principios proclamados en las revoluciones y se dieron a la tarea de incluirlos en sus Constituciones para lograr con ese el mismo desarrollo de los grandes países, sin pensar que este no depende de la enunciación de principios, sino de cosas muy distintas.

El Estado, según el concepto de Kelsen, es "una institución reguladora de la conducta humana intersubjetiva, mediante una orden normativa que organiza la coacción social"; pues también de aquí puede sacarse un concepto general de crisis, si esa institución por cualquier circunstancia empieza a perder ese poder regulador de la conducta humana, o sea el sistema normativo no sirve para organizar la coacción social. En última instancia en la personificación del Derecho empieza a fallarle al Estado, también puede decirse que está entrando en un período de crisis.

## Crisis del Estado Colombiano

Este aspecto en lo que se refiere al Estado Colombiano debe analizarse teniendo en cuenta los principios que admite su Constitución, por una parte, y la naturaleza y contribución de sus partidos porque en una democracia los partidos políticos están llamados a ser ejes del desenvolvimiento social y político. Según estos aspectos es necesario, en primer lugar, plantearse el problema acerca de la existencia de una crisis en el Estado Colombiano.

Puede decirse que el Estado Colombiano está en crisis? Las instituciones de Colombia, a la vez que su cultura fueron desde los primeros tiempos el fruto indiscutible del intervencionista estatal toda vez que solo hacia la mitad del siglo dieciocho se empezaron a conocer los primeros brotes de la doctrina liberal, surgida en Inglaterra a raíz de la reforma protestante.

Estas ideas liberales, llevadas a la cumbre en la revolución francesa con otras razones, fueron la causa de nuestra separación de España; pues bien, desde ese tiempo el Estado Colombiano aceptó esas doctrinas.

Es necesario analizar las consecuencias que produjo la doctrina liberal, tanto en Inglaterra y Estados Unidos, como en la Nueva Granada; mientras en esos países dieron esos principios un desarrollo envidiable, debido a que desde su origen imperaba la iniciativa privada y el libre juego o competencia, y además de eso su existencia solo se vió turbada por una guerra, en nuestro medio no podrían producir los mismos efectos, toda vez que los antecedentes eran totalmente distintos, Colombia y los demás territorios conquistados por España, nacieron y progresaron bajo el amparo de la intervención de la Metrópoli; no era posible, pues, seguir en la misma línea de conducta se pregonó el dejar hacer y dejar pasar como obligaciones fundamentales del Estado.

Importada la Constitución de Filadelfia a nuestro medio produjo después de un tiempo, estos resultados: en las naciones en donde de las diferencias entre los propietarios y no propietarios eran una realidad, produjo la igualdad entre la autoridad política y la autoridad económica, es decir que el gobernante de otros tiempos, fué reemplazado por individuos elegidos por voto popular que generalmente pertenecieron a la minoría poseedora de riquezas, o sea que el rey los sustituyó el terrateniente o el capitalista. De esta manera toda la obra de España, fué a parar a los archivos del olvido y de la historia descreditada, como es lógico, por los representantes y encomendadores que en la mas mínima intervención del Estado creían ver un menoscabo total de sus privilegios.

La doctrina liberal inglesa no podía ser la solución aplicable a nuestros problemas y producir los mismos efectos que en ese país porque el medio donde el cual iba a recaer era esencialmente distinto. Tanto la colonización en Norteamérica, como el origen de su riqueza tuvieron un tratamiento diferente; allá la actividad individual creó la riqueza, en cambio en la Nueva Granada nada tuvo valor sino era realizado por la Metrópoli. La cultura también es un ejemplo de la intervención española, lo mismo la evangelización que es tuvo a cargo de la Iglesia; en Estados Unidos, al contrario no hubo ningún rasgo de la intervención estatal, toda vez que su criterio fue aislar a los indios hacia el Oeste para luego exterminarlos.

Debemos concluir, entonces, que en esos países la doctrina mas conveniente era la liberal, pero entre nosotros fue un fracaso, por que no tenía antecedentes en que fundarse. Además en el campo económico, al implantarse el liberalismo los factores de riqueza que hubieran servido grandemente al Estado para aumentar sus posibilidades de desarrollo fueron vendidos a comerciantes inescrupulosos en pequeñas sumas, para luego extender en todo el territorio la importación de artículos que perfectamente se hubieran podido producir en Colombia.

En cualquier campo que se considere, en el económico o en el político, la doctrina liberal no podía suceder, con buenos frutos a una situación totalmente intervencionista.

Por este lado, entonces, podemos responder afirmativamente la cuestión planteada, acerca de la crisis del Estado Colombiano. Pero se agudiza mas cuando se considera la estructura de los partidos tradicionales de Colombia (18)

### Los partidos políticos

Como la misma palabra lo dice son partes o divisiones de un todo es decir, son un conjunto de personas que piensan de manera diferente a otros u otros. Estos conjuntos de personas que se identifican por su ideología diferente a la de otros, se caracterizan por que proponen principios diferentes y por dar a los problemas una solución también distinta.

En Colombia se dice que existen dos partidos, el conservador y el liberal, pero veamos cuales son los principios y métodos distintos que proponen y nos sucederá seguramente, lo mismo que a Diógenes con su lámpara, no encontraba al hombre. Estos partidos aceptaron solidariamente la doctrina liberal inglesa, toda vez que por este aspecto nunca hubo entre los dos ni siquiera diferencias de grado; ambos aceptaron el trasplante de la Constitución de Filadelfia.

La importación de ideas en nuestro país no es cosa rara; al contrario es un capítulo de nuestra historia que ha permitido señalar a algunos escritores, que vivimos en un país en que "se importa de las ceremonias del bautismo hasta los cánticos de cementerio."  
(19)

Nuestros partidos no han desempeñado el papel que deben desempeñar un partido político en una democracia, porque viven perdidos en la penumbra de la lucha por alcanzar el poder con intenciones que muchas veces no son honorables; sus dirigentes no ha podido darles estructuras que permita señalar el rumbo de uno y otro, y por esto eminentes pensadores nuestros han señalado que las fronteras entre el partido conservador y el liberal son como las plumas de las aves que el viento se las lleva porque pesan muy poco.

Carlos Lozano y Lozano en 1944: "la inmensa mayoría de nuestros compatriotas son liberales y conservadores, porque sus padres o abuelos lo fueron, porque en la aldea o vereda donde se formaron había mayoría de uno u otro partido y le hace la propaganda. Y los pueblos, las aldeas o las veredas son liberales o conservadoras, porque en ellas nació un famoso donductor político, o porque sobre ellos pasó la adversidad de una parulla frenética que incendió las casas y saqueó los ganados y cosechas; porque sus parientes perecieron a manos de determinados grupos violentos o porque determinado coronel los protegió, les dió garantías, construyó allí hospitales y escuelas o dió trabajo a las gentes. Solo así se explica el fenómeno tan frecuente en el país, de poblaciones enteramente vecinas, separadas por una colina o un arroyo que pertenece a una u otra colectividad."(20)

He aquí señaladas las fronteras ideológicas de nuestros partidos por un hombre que luchó por el partido liberal y bajo sus banderas llegó a la presidencia de la república.

Si esto se decía en 1944, y mucho tiempo antes, cuando Carlos Arturo Torres sostenía la misma tesis en su obra "Idolos del Foro", ¿qué diremos ahora cuando el Frente Nacional ha sido el epitafio de los partidos?

El frente nacional se creó por razones de orden público y de conveniencia social, para conseguir la reconciliación entre dos colectividades que jamás estuvieron separadas por cuestiones ideológicas, sino por diferencias de aptitudes frente a algún punto, ha venido a decirle a la nación que las viejas mentiras de sus líderes ya no sirven porque estamos en una época en la cual mas vale la satisfacción de las necesidades que los discursos de Ospina o Lleras.

Lo que realmente sucede es que en nuestras colectividades no se da importancia al fenómeno social, es decir al planteamiento del hombre actual cargado de problemas que talvez en otras épocas no se conocieron.

Si como hemos afirmado nuestros partidos en épocas pasadas no tuvieron fundamento ideológico, a pesar de eso tuvieron vigencia porque la gente creía en ellos; en el actual están condenados a desaparecer porque no es lógico que sea vigente en la era atómica lo que se funda en razones del siglo pasado.

Es una lástima que ninguno de los partidos en épocas tradicionales haya podido superar el obstáculo de la naturaleza y evolución del hombre colombiano, a medida que cambian las circunstancias, para prometer a nuestra patria un futuro mas provechoso. Es lo que puede afirmarse sobre todo del partido liberal que hubiera sido el llamado a cumplir y fomentar el desarrollo actual, si no se hubiera dejado arrolar por las sutilezas.

"Si el liberalismo (colombiano) como escuela, hubiera continuado dentro de esas pautas, muy otra sería su situación actual y por tanto la de la república. Hemos de ver que no solo en el punto relativo a la actitud ante los Estados Unidos, sino en muchos otros, el ha sido haciendo dejación de sus principios, y de ahí la deses-

perada situación en que hoy se encuentra: una colectividad ilustre, numéricamente la mas importante del país y la que tiene mejores hombres, y que sin embargo no puede hacerle frente a la crisis general de nuestra sociedad ni decirle a las nuevas generaciones lo que ellas necesitan y esperan. (21)

Los partidos que nacieron con tanto impulso y devoción, y que llevaron a sus seguidores, inclusive hasta la muerte por defenderlos han llegado a desprenderse, inclusive de la realidad para permitir que sus miembros anden, como el hijo pródigo, mendigándoles a otros grupos su inclusión; no otra cosa es el rojismo que se ha levantado con tanto auge, a pesar de algunos quieran identificarlo como un partido. Este grupo no es sino el refugio de los hombres que antes pertenecieron al liberalismo o al conservatismo, quienes al sentir su frustración frente a éstos, buscan remediarla con que se les presente. Esta frustración que es señalada como universal, de acuerdo al pesnamiento de Freud y Marcuse, sumada al aumento de la población y la multiplicación de las necesidades, ha hecho que en la actualidad no se pretenda ya, como en los tiempos pasados, la contienda partidista, sino la lucha por la supervivencia del hombre.

### Como puede solucionarse esta crisis

Teniendo como base los argumentos expuestos, creemos que para superar esta etapa es conveniente pensar de acuerdo al momento en que vivimos, con un análisis previo de la estructura del hombre.

No es posible solucionar un problema seriamente, sino se tiene en cuenta el objetivo sobre el cual va a recaer esa solución. Esto debe hacer el Estado para ponerse de acuerdo a las circunstancias del hombre actual. Los partidos deben plantearse el problema de las necesidades del hombre para poder predicar las soluciones correspondientes; un partido que no mire al hombre, que no tenga programas que lo saquen de su marginamiento, es un partido condenado a morir,

por que no es posible sostener eternamente las mismas mentiras. Estas no duran siempre.

En Colombia es necesario que se establezca un Estado con mas preocupación por el hombre, no debe contenerse con predicar la paz, bandera inútil y obsoleta, sino que debe mirar la estabilidad y progreso de todos los colombianos, antes que asegurar a perpetuidad el dominio de los que desde el principio de la independencia han tenido el poder como objeto de sus testamentos.

La solución no puede ser otra que el cambio de la clase dirigente. La dirección de los Estados debe estar en manos de la clase mayoritaria, y ésta como bien se sabe no es la clase que actualmente está en el poder.

El Estado debe tomar las medidas necesarias para que todas las personas tengan un tratamiento justo; se debe desarraigar los antiguos prejuicios sobre el quebrantamiento de la libertad individual preconizada y defendida por la doctrina del Estado gendarme, para comprender que no basta con proclamar la validez de unos principios, que se quedan escritos, sino plantear soluciones, toda vez que no se pueda ser libre cuando la necesidad y la miseria dominan al hombre.

Para que le ha servido al campesino y al obrero, y en general a la clase desposeída, la libertad individual si el patrono a pesar de eso se aprovecha?

Y para qué ha servido a nadie la igualdad consagrada en las leyes? sencillamente para nada, porque lo importante no es ser igual ante la ley sino ante las oportunidades, ante la vida.

- (11) Teoría general del Estado-Hans Kelsen.  
Editorial Nacional-Méjico.
- (12) Ibidem.
- (13) Ibidem.
- (14) Conferencias de Filosofía del Derecho-Ernesto Vela Angulo.  
Multilith-Universidad de Wariño.
- (15) Filosofía del Derecho-Jorge Del Vecchio.  
Casa Editorial Bosch-Barcelona-1953.
- C
- (16) Introducción a la Filosofía del Derecho-Gustav Radbruch.  
Fondo de Cultura Económica-Méjico, Buenos Aires.
- (17) Para una estructura cristiana del Estado-Jorge La Pira.  
Editorial Heroica-Buenos Aires-1956.
- (18) El Estado Fuerte-Alfonso López Miquelsen.  
Populibro.
- (19) Escritos José Mar.
- (20) Escritos-Carlos Lozano y Lozano.
- (21) Las ideas liberales en Colombia-Gerardo Molina.  
Bogotá-1970.

AN		15981
320		
D352E		DELGADO MAYA, FRANCISCO
S.1		EL ESTADO COMO PODER Y
		DERECHO
		VENCE
NOMBRE		Oficial Angel Romo V
No. del Carnet		923245 II-19-96
NOMBRE		

AN  
T  
320  
D352e  
S.1

15981